

**PORTABILIDAD TRANSFRONTERIZA DE CONTENIDOS
AUDIOVISUALES: LOS USUARIOS PODRÁN ACCEDER EN TODA
LA UNIÓN EUROPEA A LOS CONTENIDOS CONTRATADOS EN
SU PAÍS DE RESIDENCIA***

Ana I. Mendoza Losana**

Profesora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Aprobado el Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior.

El pasado 18 de mayo, el Parlamento Europeo aprobó la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se garantiza la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior (COM (2015) 0627 – C8-0392/2015 – 2015/0284 (COD)). Finalmente, la propuesta se ha convertido en el Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior¹.

El Reglamento permite que los abonados a los servicios de contenidos en línea portables, prestados lícitamente en sus Estados miembros de residencia, puedan acceder a dichos servicios y utilizarlos cuando se encuentren temporalmente en otro Estado miembro. En otros términos, los suscriptores a servicios audiovisuales en línea de un país de la Unión Europea pueden disfrutar de ese contenido también cuando se encuentran temporalmente en otro Estado miembro.

La portabilidad es irrenunciable y no serán aplicables cláusulas incluidas en los contratos celebrados entre los prestadores de servicios de contenidos en línea y los titulares de derechos de autor o derechos afines o los titulares de cualquier otro derecho sobre el contenido de servicios de contenidos en línea ni los celebrados entre

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P

** ORCID ID: 0000-0002-1207-2322

¹¹ DOUE L, 168/2017, de 30 de junio de 2017.

dichos prestadores y sus abonados, que prohíban dicha portabilidad o la limiten a un determinado período de tiempo.

1. Sujetos obligados y contenidos portables

El artículo 3 del Reglamento aprobado por el Parlamento Europeo lleva por título "Obligación de hacer posible la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea". Según tal precepto, quedan obligados a ofrecer la portabilidad transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea y en las condiciones establecidas por el mismo artículo 3 los prestadores de servicios de contenidos en línea de pago.

Los prestadores de servicios de contenidos en línea sin que medie un pago en dinero (servicios on-line gratuitos) podrán también ofrecer la portabilidad transfronteriza a sus abonados que se encuentren temporalmente en un Estado miembro distinto al de su residencia. A estos efectos, los prestadores informarán de esta decisión a los abonados, a los correspondientes titulares de derechos de autor y de derechos afines y a los correspondientes titulares de cualquier otro derecho sobre el contenido de los servicios.

Obsérvese que el Reglamento se refiere a «servicio de contenidos en línea». Conforme a la definición dada en el artículo 2, se trata de un servicio, que constituye: a) un servicio de comunicación audiovisual, tal como se define en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 2010/13/UE², o b) un servicio cuya característica principal es proporcionar el acceso a obras, otras prestaciones protegidas o transmisiones de organismos de radiodifusión, y su utilización, ya sea en forma lineal o a la carta. Es decir, la portabilidad transfronteriza se aplica a series, películas de televisión, retransmisiones deportivas y todo tipo de productos digitales como libros electrónicos y canciones.

En resumen, plataformas como Netflix, HBO, Spotify, o prestadores de servicios de televisión de pago como Movistar Plus estarán obligadas a ofrecer la portabilidad transfronteriza.

2. Régimen de la obligación de portabilidad: no genera costes adicionales pero puede justificar empeoramiento de la calidad del servicio

Como se ha dicho, el artículo 3 del Reglamento lleva por título "obligación de hacer posible la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en

² 1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) « servicio de comunicación audiovisual»:

i) Un servicio, tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, tal como las define el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/ 21/ CE. Este servicio de comunicación audiovisual es bien una emisión de radiodifusión televisiva según la letra e) del presente apartado, bien un servicio de comunicación audiovisual a petición según la letra g) del presente apartado,

ii) comunicación comercial audiovisual.

línea” y en él se establecen las condiciones a las que quedan sujetos los prestadores de servicios audiovisuales en línea de pago, aplicables también a los servicios gratuitos, cuando el prestador del servicio opte por ofrecerlos:

- *Estancia temporal en el Estado miembro distinto al de residencia.* Para que el prestador del servicio de contenidos en línea resulte obligado a facilitar la portabilidad es necesario que la estancia en otro Estado miembro sea «temporal». A estos efectos, el artículo 2 define «encontrarse temporalmente en un Estado miembro» como «la presencia de un abonado durante un período de *tiempo limitado* en un Estado miembro que no sea su Estado miembro de residencia». Por tanto, sólo se garantiza la portabilidad transfronteriza en casos de estancias limitadas fuera del Estado de residencia, tales como vacaciones o viajes de negocios o de estudios.

A pesar de que el acceso al servicio se puede producir desde un Estado distinto al de residencia, a todos los efectos (ej. mecanismos de resolución de conflictos), se considerará que la prestación del servicio, el acceso y su uso por parte de dicho abonado, se produce únicamente en su Estado miembro de residencia.

Se habilita a los prestadores de servicios en línea para comprobar la residencia del usuario en el Estado en el que pretende contratar o renovar la contratación del servicio. Para ello, podrán utilizar como máximo dos de los medios de comprobación enumerados en el propio reglamento³ y garantizará que los medios utilizados sean razonables, proporcionados y eficaces. En cualquier momento, si el prestador del servicio tiene “dudas razonables” sobre la residencia del usuario podrá comprobar la dirección del protocolo de internet (IP) para determinar el Estado miembro desde el que el abonado accede al servicio de contenidos en línea.

³ Artículo 5. *Comprobación del Estado miembro de residencia*

1. Al celebrar y renovar un contrato de prestación de un servicio de contenidos en línea a cambio de un pago en dinero, el prestador comprobará el Estado miembro de residencia del abonado empleando como máximo dos de los siguientes medios de comprobación y garantizará que los medios utilizados sean razonables, proporcionados y eficaces: empleando como máximo dos de los siguientes medios de comprobación y garantizará que los medios utilizados sean razonables, proporcionados y eficaces: a) Un documento de identidad, un medio de identificación electrónica, en especial los incluidos en los sistemas de identificación electrónica notificados conforme al Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (12) , o cualquier otro documento de identidad válido que confirme el Estado miembro de residencia del abonado; b) datos de pago, como el número de la cuenta bancaria o de una tarjeta de crédito o débito del abonado; c) el lugar de instalación de un adaptador multimedia, un descodificador o un dispositivo similar utilizado para el suministro de los servicios al abonado; d) el pago por parte del abonado de una tasa por otros servicios prestados en el Estado miembro, como el servicio público de radiodifusión; e) un contrato de suministro de un servicio de internet o de telefonía o cualquier otro tipo de contrato similar que vincule al abonado al Estado miembro; f) la inscripción en el censo electoral municipal, si la información en cuestión está a disposición del público; g) el pago de impuestos municipales, si la información en cuestión está a disposición del público; h) una factura de algún servicio público del abonado que lo vincule al Estado miembro; i) el domicilio de facturación o la dirección postal del abonado; j) una declaración del abonado en la que confirme que su dirección está en el Estado miembro; k) una comprobación de la dirección del protocolo de internet (IP) para determinar el Estado miembro desde el que el abonado accede al servicio de contenidos en línea.

Los medios de comprobación contemplados en las letras i) a k) solo se utilizarán en combinación con uno de los medios de comprobación incluidos en las letras a) a h), salvo que la dirección postal indicada en la letra i) figure en un registro oficial a disposición del público.

Si el abonado no proporciona la información requerida sobre su Estado de residencia, el prestador, no está obligado a facilitar el acceso al servicio de contenidos en línea cuando el cliente se encuentre temporalmente en otro Estado miembro.

- *No discriminación.* El prestador del servicio de contenidos en línea de pago hará posible que un abonado que se encuentre temporalmente en un Estado miembro acceda al servicio de contenidos en línea y lo utilice del mismo modo que en su Estado miembro de residencia, en particular, proporcionando acceso a los mismos contenidos, en el mismo tipo y número de dispositivos, para el mismo número de usuarios y con la misma gama de funcionalidades.
- *Portabilidad gratuita.* El prestador no aplicará costes adicionales al abonado por acceder al servicio de contenidos en línea desde un Estado miembro distinto al de contratación.
- *Posible pérdida de calidad del servicio e información previa.* La obligación de facilitar el acceso a los contenidos de pago no se hará extensiva a los requisitos de calidad aplicables a la prestación de un servicio de contenidos en línea a que esté sujeto el prestador cuando preste tal servicio en el Estado miembro de residencia, salvo que el prestador y el abonado lo hayan acordado expresamente de otro modo.

La pérdida de calidad debe deberse a razones no imputables al prestador, que «no emprenderá ninguna acción para disminuir la calidad de la prestación del servicio de contenidos en línea al prestar dicho servicio» en un Estado miembro distinto al de residencia. Correlativamente, «sobre la base de la información que obre en su poder», el prestador proporcionará al abonado información sobre la calidad de la prestación del servicio de contenidos en línea en un Estado distinto al de residencia antes de prestar el servicio y por medios que sean adecuados y proporcionados.

3. Eficacia retroactiva

Según el Reglamento, lo establecido en él será aplicable a los contratos celebrados antes de su entrada en vigor. A estos efectos, como máximo a los dos meses después de la fecha de entrada en vigor del reglamento, los prestadores de servicios de contenidos en línea de pago comprobarán, por los medios previstos en el reglamento, el Estado miembro de residencia de aquellos abonados que hayan celebrado contratos para la prestación del servicio de contenidos en línea antes de esa fecha.

Igualmente, los prestadores de servicios de contenidos en línea gratuitos comprobarán en un plazo de dos meses a partir de la fecha en que se preste por primera vez el servicio el Estado miembro de residencia de aquellos abonados que celebraron contratos para la prestación del servicio de contenidos en línea antes de dicha fecha.